



**Atribución-NoComercial 4.0
Internacional (CC BY-NC 4.0)**

This is a human-readable summary of (and not a substitute for) the [license](#). [Advertencia.](#)

Usted es libre de:

Compartir — copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato

Adaptar — remezclar, transformar y construir a partir del material

La licenciente no puede revocar estas libertades en tanto usted siga los términos de la licencia

Bajo los siguientes términos:



Atribución — Usted debe dar [crédito de manera adecuada](#), brindar un enlace a la licencia, e [indicar si se han realizado cambios](#). Puede hacerlo en cualquier forma razonable, pero no de forma tal que sugiera que usted o su uso tienen el apoyo de la licenciente.



NoComercial — Usted no puede hacer uso del material con [propósitos comerciales](#).

No hay restricciones adicionales — No puede aplicar términos legales ni [medidas tecnológicas que restrinjan legalmente a otras a hacer cualquier uso permitido por la licencia](#).

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.es>

año, 2021

Derecho a la intimidad en el marco de la relación laboral en Colombia: manejo de información personal y protección de datos personales*

Heydi Carolina Chaparro López**

Resumen

Este artículo analiza el derecho a la intimidad en el marco de las relaciones laborales. Para ello, analizaremos el derecho a la intimidad, evolución y la influencia de las redes sociales; estudiaremos el derecho a la intimidad en ámbito laboral resaltando a los principios generales de la Organización Internacional del Trabajo, El Código Sustantivo del Trabajo y pronunciamientos de la Corte Constitucional. Indagaremos cómo protege el derecho a la intimidad en el campo de la medicina. Del mismo modo, analizaremos las modalidades de acoso laboral donde se vulnera el derecho a la intimidad y los mecanismos de protección contemplados en la ley. Finalmente, revisaremos las obligaciones y prohibiciones de las partes en relación laboral en Colombia respecto a la intimidad para discutir si en el marco de la relación laboral en Colombia existen mecanismos efectivos para la protección de la intimidad, el manejo de información personal y protección de los datos personales tanto del trabajador como del empleador.

Palabras Clave: derecho a la intimidad, protección de datos, bases de datos, trabajador, empleador, redes sociales.

* Artículo de Reflexión elaborado como trabajo de grado para optar al título de Abogada, bajo la Dirección del Dr. Sneyder García Jiménez, docente de la Facultad de Derecho Universidad Católica de Colombia. Sede Bogotá. 2021.

**Heydi Carolina Chaparro López. Optante al título de abogada. Licenciada en Lenguas Modernas Universidad de La Salle., 2008. Código 2111809. E. mail: hcchaparro09@ucatolica.edu.co

The right to privacy protection in the framework of the labor relationship in Colombia: the handling of personal information and personal data protection

Abstract

This article analyzes the right to privacy in the framework of labor relations. To do this, we will analyze the right to privacy, evolution and the influence of social networks. We will study the right to privacy in the workplace highlighting the general principles of the International Labor Organization, the Substantive Labor Code and pronouncements of the Constitutional Court. We will investigate how it protects the right to privacy in the field of medicine. Additionally, we will analyze the modalities of workplace harassment where the right to privacy and the protection mechanisms contemplated by law are violated. Finally, we will review the obligations and prohibitions of the parties in an employment relationship in Colombia regarding privacy to discuss whether within the framework of the employment relationship in Colombia there are effective mechanisms for the protection of privacy, the handling of personal information and the protection of personal data of both the worker and the employer.

Key words: the right to privacy, data protection, database, worker, employer, social networks.

Sumario.

Introducción. 1. Derecho a la intimidad. **1.1** Intimidad generalidades. **1.1.1.** Individualismo y Privacidad en el Individuo. **1.2** Constitución Política de Colombia y el Derecho a la Intimidad. **1.2.1** Corte Constitucional y el Derecho a la Intimidad. **1.3** Transformación del Derecho a la Intimidad en el Siglo XXI. **1.3.1.** Tecnología y Derecho a la Intimidad. **1.3.2.** Redes Sociales y el Derecho a la Intimidad. **2.** Derecho a la Intimidad en el Ámbito Laboral. **2.1** Principios Generales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) para la Protección de los Datos Personales de los Trabajadores. **2.1.1** Código Sustantivo del Trabajo y el derecho a la Intimidad. **2.2** Tecnología, Redes Sociales y el Derecho a la Intimidad y Privacidad en el Marco de la Relación Laboral en Colombia. **2.3** Derecho a la Intimidad y Privacidad de los Trabajadores en el Campo de la Medicina. **2.3.1** El Acceso a la Historia Clínica. **2.4.** El Acoso Laboral y el Derecho a la Intimidad en Colombia. **2.5.** Código Penal Colombiano y Protección de Datos Personales. **3** Protección, conservación y utilización de datos personales en el marco de la relación laboral. **4** Relación Laboral en Colombia Respecto a la Intimidad. **4.1** Obligaciones y Prohibiciones de las Partes. **4.2** Consecuencias jurídicas y administrativas por violación del derecho a la intimidad en Colombia. **Recomendaciones y Conclusiones. Referencias**

Introducción

La noción de intimidad es relativamente nueva “es un ‘invento’ de la modernidad, y más específicamente, de las revoluciones burguesas de los siglos XVII y XVIII.” Ugarte (2000, p. 2), la intimidad surge como idea de la propiedad burguesa.

En Estados Unidos surge a partir del ensayo publicado escrito por Warren y Brandeis (1890/1995) “The Right to Privacy” se sentaron las bases del derecho a la privacidad, con la premisa que éste se debería entender como el derecho a la soledad. Los autores fijaron los principios de un derecho mediante el cual los individuos podían hacer frente a las injerencias en su vida privada por parte de los medios de comunicación de la época, desde esta formulación del derecho a la intimidad se hace un rechazo a toda clase de intromisión en la vida privada de la cual no se tenga consentimiento esencialmente de parte de medios de comunicación y del Estado.

La Constitución de los Estados Unidos de América protege el derecho a la privacidad o intimidad de sus ciudadanos, de esta manera esta Constitución tiene inmersos dentro de sus enmiendas derechos asociados con la intimidad, por ejemplo la Primera Enmienda, salvaguarda frente a cualquier obligación legal de revelar la pertenencia a un grupo u organización; la Cuarta Enmienda frente a intromisiones arbitrarias por parte del gobierno (*unreasonable searches and seizures*) y; la Quinta Enmienda, protege frente a la obligación de revelar información personal. (Saldaña, 2012, pp. 201-202)

En el campo Internacional, este inicio se da partir de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) Art.12, proclamada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU,1948) en París, que tiene como fin la protección al buen nombre y a la honra afirmando que toda persona esta amparada bajo la protección de la ley contra todo tipo de injerencias o ataques.

En el mismo año, se estableció este derecho en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH) “Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar” (Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, CIDH, 1948, art. 5, p. 1). En el año de 1996, la

Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 2200 proclama El Pacto Internacional de Derechos Civiles (PIDCP), lo ratifica en su Art. 17.

A partir de estos antecedentes internacionales, el Estado colombiano ve la necesidad de crear las garantías necesarias para la no injerencia de terceros en la vida de los ciudadanos y por esta razón en la Constitución Política de 1991 protege el derecho a la intimidad y lo eleva a derecho fundamental, el mandato legal afirma expresamente que todas las personas tienen el reconocimiento de este derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y que es el Estado quien debe hacerlos respetar y a su vez respetarlo. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas, esto se traduce al tratamiento de datos o libre autodeterminación informativa.

Los datos personales son una categoría de especial importancia y valor que tienen su fundamento en la Constitución Política de 1991 por ende, su protección ha de ser muy rigurosa. Al ser una acción que se desarrolla a diario y carece de cuidado al realizarse acarrea a que existan múltiples riesgos y sea imposible su seguimiento y cuidado, es por esta razón que el estado se ha encargado de promulgar la Ley 1581 de 2012 la cual dicta en sentido amplio y general disposiciones para la protección de datos personales y establece parámetros para el tratamiento de datos personales, lo que busca es tener una adecuada administración de los datos personales respetando las garantías constitucionales (Galvis, 2012)..

Esta ley intenta proteger y mitigar el riesgo de exposición de la información contenida en las bases de datos, pero se debe analizar si esta ley que tiene un campo de aplicación tan amplio que abarca en sí todos los aspectos de la cotidianidad donde el tratamiento de datos se ve inmerso.

A partir de la evolución en el mundo tecnológico, la sociedad ha encontrado la necesidad de adaptarse y el rápido auge y uso de las telecomunicaciones y de las redes sociales traen como consecuencia el manejo a diario de datos personales. Desde el año 2001, autores como Castillo anunciaban que la incidencia de las tecnologías en la cotidianidad de las personas tendrían como consecuencia que la mayoría de los países más del 50% de la población dependería de la

informática para el desempeño de sus labores o por el simple ocio (Castillo, 2001, p. 35); Sin embargo, podemos ver que en la actualidad este porcentaje es mayor y en situaciones como las que el ser humano vive hoy en día a causa de la Pandemia decretada en el 2019, la virtualidad se ha tomado una gran importancia en los varios sectores de la cotidianidad del ser. (Bautista Avellaneda, 2015)

A partir del empleo de las tecnologías sin ningún tipo de restricciones ha traído consigo preocupaciones jurídicas, en una primera parte por el uso desmedido y la invasión de privacidad de los usuarios y segundo por los negocios que se generan a partir de este desarrollo en la recopilación y tratamiento de datos personales de carácter privado sin ningún tipo de restricción. (Cingolani, Cuassollo, Gomez y Mendaña, 2012, p. 147).

Lo anterior, *per se* obliga al mundo jurídico a plantearse que a través de las redes sociales las compañías y empresas recolectan información de índole privado de todos los usuarios.

Hoy en día, la disponibilidad del derecho a la intimidad se ha convertido en un aspecto más allá de lo que los propios sujetos de derecho tienen la oportunidad de decidir. Dos evidencias del entorno contemporáneo colaboran en validar esta hipótesis; en primer lugar, las nuevas tecnologías han dado la oportunidad a los seres humanos de estar en contacto en tiempo real con cientos de personas al mismo tiempo. En segundo lugar, se suma a esta realidad que desde hace unos años surge un nuevo fenómeno: el de las redes sociales, las cuales se basan en el principio de intentar compartir información personal para crear la ilusión de conocernos y de que conformamos una aldea global. (Bautista, 2015, p. 16).

Los avances tecnológicos han aumentado la exposición y por consiguiente los riesgos de una vulneración al derecho a la intimidad de los trabajadores, lo que nos hace plantear el problema: ¿existen límites jurídicos para la protección del derecho a la intimidad, el manejo de la información personal y protección de datos personales de los trabajadores en Colombia?; para tal efecto, este artículo busca mostrar el panorama normativo y su evolución e indagar sobre qué

respuestas nos puede dar el derecho y que herramientas legales nos puede dar el ordenamiento jurídico para regular esta realidad.

La metodología que se pretende usar para desarrollar el objeto de análisis es realizar un estudio y revisión de la evolución de este derecho, de los conceptos que se tienen acerca el derecho a la intimidad desde las normas generales, textos constitucionales tanto en el ámbito nacional como internacional y jurisprudencia y sentencias de la Corte Constitucional, para llegar a una conclusión que nos permita determinar en qué estado se encuentra la relación existente entre el derecho a la intimidad y el trabajo y como puede llegar a mitigar el riesgo de vulneración de este derecho fundamental.

1. Derecho a la Intimidad

1.1 Intimidad. Generalidades

A lo largo de la historia se ha venido desarrollando el concepto de intimidad, su definición en su connotación etimológica procede del vocablo latino *intimus* que equivale “dentro”, el cual significa la zona espiritual reservada de una persona, un grupo o una familia (DyKinson, 2000, como se citó en Sarmiento, Ardila y Baez, 2016), el campo de la psicología, entiende la intimidad como aquella zona propia de las personas en donde surge, desarrolla y perfecciona su individualidad, “la intimidad puede definirse como la tendencia de una persona a excluir a los demás de algo que piensa que solo a él le concierne; así como el reconocimiento de que los demás tienen derecho a hacer lo mismo”. (Sarmiento, et al., 2016, p. 48)

Desde el campo del derecho, la intimidad es algo inherente a la persona humana, es un derecho innato al hombre y esencial para que desarrolle su personalidad e identidad en cuanto a que necesita un área que comprenda aspectos propios de su vida individual y personal (Sarmiento, et al., 2016), en este sentido se podría afirmar que la intimidad se encuentra asociada a la información que no se desea ser divulgada, a la parte de la vida de los individuos que no ha de ser examinada por terceros es un “ámbito privado”.

Cabe precisar que para tener un mejor concepto de intimidad, se hace necesario diferenciar este concepto de la privacidad, mientras que el primero se enmarca en la zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de la familia, el segundo se enmarca en el ámbito de la vida privada que se tiene derecho a proteger de cualquier tipo de intromisión.

1.1.1. Individualismo y privacidad en el individuo

La libertad ha tenido diversas connotaciones a lo largo de la historia, en rasgos generales se puede concebir en la antigüedad como aquella que se ejercía de forma colectiva pero directa, se mantenía una gran vigilancia la cual mantenía a las personas bajo una situación de dependencia en relación con las opiniones, oficio y religión. Al contrario, para los modernos la libertad era concebida como un derecho el cual no sometía a las personas a tantos aspectos de su vida, meramente el sometimiento era en las leyes, sin injerencia del Estado y de individuos en la subjetividad.

A partir de estos dos conceptos de libertad se llega a que todo individuo es libre en la medida en la que es el único que es poseedor de su propia persona y de sus capacidades, de aquí parte el individualismo del siglo XVII y XVIII. El hombre centra su individualismo en su existencia,

La privacidad emerge concepto, con la conciencia de que el otro sea éste el prójimo o el gobierno es un enemigo en potencia. La esfera privada se dibuja como un bastión de no interferencia en lo que sería del último reducto de mi intimidad. (Zúñiga, 1997, p. 286)

1.2 Constitución política de Colombia y el derecho a la intimidad

Es evidente que la información de las personas se encuentra consignada en las diferentes bases de datos, de ahí la importancia que existan políticas claras al momento de proteger y tratar esta información en todas sus etapas la recolección, almacenamiento, circulación y publicación y así revisar el marco normativo Colombiano el cual busca proteger el derecho a la intimidad en el

entendido que lo que se pretende es balancear y encontrar un punto de equilibrio entre la intimidad y la necesidad de la utilización de información por parte de los terceros interesados (Galvis, 2012, p. 197).

Desde el preámbulo de la Constitución Colombiana hasta su articulado incorporan la adopción de convenios internacionales, y para efectos de este artículo, se enunciarán los tratados relacionados con el derecho a la intimidad y que se encuentran ratificados por el Congreso:

A. La Convención Americana sobre Derechos Humanos o el “Pacto de San José de Costa Rica”, Capítulo II Art. 11 “Protección de la Honra y de la Dignidad” menciona “2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia”. (Organización de los Estados Americanos OEA, 1969, p. 4)

B. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) proclamado por la Asamblea General de las Naciones Unidas (1966) menciona en su Artículo 17:

Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación; Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques. (p.4)

C. La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas (1990). Afirma en su Artículo 14:

Ningún trabajador migratorio o familiar suyo será sometido a injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, familia, hogar, correspondencia u otras comunicaciones ni a ataques ilegales contra su honor y buen nombre. Todos los trabajadores migratorios tendrán derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques. (p. 5)

D. Declaraciones de la Conferencia Internacional del trabajo. Entre otros.

La Constitución Política de 1991 *per se*, consagra el derecho a la intimidad y al buen nombre, de los cuales proviene el derecho fundamental autónomo al habeas data.

Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. (Const., 1991, art. 15, p. 16)

Todas las personas independientemente de su origen, ideologías políticas, religiosas, orientación sexual, son titulares del derecho a la intimidad y la Carta faculta al individuo a no entregar o hacer pública su información ante terceros a menos de que la exista voluntad del sujeto para hacerlo. Este derecho es disponible en el sentido que al ser tan subjetivo sus titulares según su juicio pueden hacer publicas algunas conductas o acciones que para otros titulares tienen un criterio mas reservado.

El “buen nombre”, definido por la Corte Constitucional en Sentencia No. T-603 /92. M. P. Simón Rodríguez Rodríguez, como un derecho personalísimo que se encuentra atado a los actos que realiza una persona los cuales traen como consecuencia que la sociedad realice juicios de valor sobre su actor en cuanto a sus bondades, virtudes y defectos, en pocas palabras hace referencia las valoraciones que se hacen sobre una persona.

El Estado tiene doble carga, por un lado respetar este derecho y permitir el libre ejercicio del mismo y por otro lado velar para que terceros respeten su ejercicio.

“De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas” (Const., 1991, art. 15, p. 16), establece al titular del derecho atribuciones de forma clara para “conocer, actualizar y rectificar” cualquier dato que se trate sobre la persona y excluir información que a su juicio sea indebidamente utilizada.

Así mismo, el artículo 15 de la Constitución Política reza:

En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.

La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley. (p. 16)

Los sujetos titulares de los datos personales y demás sujetos que intervienen en esta relación jurídica, entre ellos las autoridades encargadas de la vigilancia y control deben regirse por los principios Constitucionales. En cuanto a la “correspondencia y demás formas de comunicación”, lo que el Constituyente pretende es dar una garantía a la inviolabilidad de las comunicaciones, no importa el contexto en el cual se manifiesten estas comunicaciones ya sean escritas y/o digitales como correos electrónicos o chats.

El derecho a la intimidad puede encontrar otros complementos en la misma Carta, es así como Bautista (2015) en su obra los enumera:

En el artículo 21, se garantiza el derecho a la honra, en este punto la norma constitucional solo se limita a garantizar este derecho, pero no precisa una definición del de honra, el cual, sin embargo, se halla definido en la jurisprudencia constitucional. El rasgo fundamental de estos es que se trata de libertades de índole individual, es decir, su ejercicio está encaminado a satisfacer un interés exclusivo del titular de esas atribuciones constitucionales. Además, el artículo 20 de la Constitución garantiza el derecho a la información; a recibir información veraz e imparcial y la libertad de fundar medios masivos de comunicación. En el mismo sentido, el artículo 74 garantiza que todas las personas tengan acceso a los documentos públicos con las limitaciones que establezca la ley. (p. 10)

Con estas garantías constitucionales el Estado Colombiano ha desarrollado a través de algunas sentencias de la Corte Constitucional la dimensión del derecho a la intimidad y su desarrollo de acuerdo a las necesidades de la sociedad.

1.2.1 Corte constitucional y el derecho a la intimidad

La Corte Constitucional ha sido la encargada de desarrollar este concepto en torno a la intimidad, definiéndola como el espacio intangible, inmune a las intromisiones externas de ningún tipo ni persona, también es entendido como un derecho a no ser forzado a escuchar, saber o ver cuando no se desea. (Sentencia C 640 de 2010 M.P. Mauricio González Cuervo, p. 1)

Desde 1992 la Corte reconoció el derecho a la intimidad como un derecho fundamental que permite a las personas manejar su propia existencia con el mínimo de injerencias exteriores.

Partiendo de este reconocimiento que es general, absoluto, imprescriptible y *erga omnes* frente a terceros, su titularidad recae en las personas y esto le permite establecer límites a sus datos personales para su divulgación, “Este derecho, que se deduce de la dignidad humana y de la natural tendencia de toda persona a la libertad, a la autonomía y a la autoconservación” (Corte Suprema de Justicia Sentencia STC 12625- 2018 de 2019, pp. 3-4)

Existen límites Constitucionales del derecho a la intimidad y sobre este aspecto la Corte precisó que este derecho permite el actuar libremente a los asociados dentro de su esfera o núcleo de la vida privada y este espacio no es susceptible de las intromisiones arbitrarias de las demás personas y al ser considerado un elemento esencial del ser no forma parte del dominio público (Sentencia T-517 de 1998. M. P. Alejandro Martínez Caballero, p. 1).

A partir de la jurisprudencia la Corte se dio a la tarea de precisar la relación existente entre el “Habeas Data” y la “intimidad”, considerándolos a ambos como derechos autónomos; el primero “es el derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas” (Const., 1991, art. 15, p. 16), y el segundo como aquella facultad que es exclusiva de las personas, que es personalísima y

demanda a los demás el respeto por este espacio privado que no se está dispuesto a exhibir tales como conductas, gustos, posesiones y actitudes (Sentencia T-552 de 1997, M.P, Vladimiro Naranjo).

Concluyendo entonces la Constitución consagra en el artículo 15, tres derechos constitucionales: i) el derecho a la intimidad; ii) el derecho al buen nombre y; iii) el derecho al habeas data.

La Corte Constitucional ha señalado mediante cinco principios sobre los cuales estructura la protección del derecho a la intimidad y de esta forma garantizar el acceso legítimo a la información personal, así mismo crear una neutralidad en su divulgación, asegurando de esta forma un debido proceso de comunicación, al respecto encontramos:

En primer lugar, el principio de libertad: según el cual, los datos personales de un individuo solo pueden ser revelados con su consentimiento expreso o tácito, salvo la excepción del deber legal de divulgar información, aparece también el principio de finalidad, según el cual solo se puede obligar a un individuo a revelar información si existe un mandato constitucional legítimo que justifique tal revelación, en tal sentido la jurisprudencia ha señalado que, por ejemplo, ciertos aspectos de la vida económica de las personas merecen ser revelados por razón del principio de prevalencia del interés general sobre el particular (el ejemplo que utiliza la jurisprudencia para este supuesto es el de la obligación de declaración tributaria). De forma complementaria, se expresa también el principio de necesidad, el cual limita a que la divulgación de la información privada debe guardar conexión con el objeto de divulgación de dichos datos. Se expresa también como condición necesaria el principio de veracidad, el cual impone que la información que se publique sea ajustada a la realidad. Para completar el marco de protección, se plantea el principio de integridad, el cual indica que la información divulgada no debe ser objeto de fraccionamiento, y que en consecuencia, la información siempre debe ser revelada de forma completa (Bautista, 2015, p. 31).

Para determinar el nivel de protección de los datos, la Corte vio la necesidad de proponer una tipología de información la cual pretende establecer la delimitación entre la información que es susceptible de publicar como consecuencia del derecho a la intimidad y al habeas data entre aquella que tiene rasgos públicos y es posible su tratamiento. De acuerdo con la Sentencia T-729 (2004), la primera gran tipología se encarga de hacer una distinción entre dos tipos de información, la personal y la impersonal (Sentencia T-729/02. M. P. Eduardo Montealegre Lynett, p. 15).

La Corte dentro de sus pronunciamientos hizo la siguiente precisión a la tipología desde el punto de vista cualitativo, la cual se resume en el siguiente cuadro.

Tabla 1*Tipología desde el punto de vista cualitativo*

Tipología desde el punto de vista cualitativo	
Información Pública	<p>Puede ser obtenida por cualquier persona sin reserva alguna y sin necesidad de autorización.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Documentos públicos, providencias judiciales, datos sobre el estado civil de las personas.
Información Semi-privada	<p>Dato personal o impersonal que al no pertenecer a la categoría de información pública, en definitiva requiere un grado de limitación para su acceso, de incorporación a bases de datos y divulgación.</p> <p>A este tipo de información solo puede accederse por orden judicial o administrativa y para fines propios de sus funciones.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Información financiera, comercial y crediticia.
Información Privada	<p>Se encuentra en el ámbito del sujeto interesado, a este tipo de dato sólo puede accederse por orden de autoridad judicial competente y en ejercicio de sus funciones.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Libros de comerciantes, documentos privados, historia clínica, los datos obtenidos en razón a la inspección de domicilio o luego de la práctica de pruebas en procesos penales sujetas a reserva, entre otros.
Información Reservada	<p>Información que solo es de interés del sujeto titular, en razón que está fuertemente ligada con la protección de sus derechos a la dignidad humana, la intimidad y la libertad.</p> <p>La jurisprudencia se ha encargado de agrupar estos datos bajo la categoría de “Información Sensible”, no son susceptibles de acceso por parte de terceros, salvo que se trate en una situación excepcional, en la que el dato reservado constituya un elemento probatorio pertinente y conducente dentro de una investigación</p>

Tipología desde el punto de vista cualitativo	
	<p>penal y que, a su vez, esté directamente relacionado con el objeto de la investigación.</p> <ul style="list-style-type: none"> • datos sobre la preferencia sexual de las personas, su credo ideológico o político, su información genética, sus hábitos, etc.
<p>Nota: Autoría propia, recoge clasificación de la Sentencia c 640 de 2010, 2010.</p>	

1.3 Transformación del derecho a la intimidad en el siglo XXI

La incidencia que ha tenido el incremento de las tecnologías en el mundo, ha alcanzado un rango importante en la actualidad, podemos ver que día a día somos seres que dependemos de la tecnología, es por ello que los computadores hoy son elementos fundamentales para el desempeño de tareas ya sea en el campo personal o en el campo laboral. En es orden de ideas, tanto avance ha facilitado que el almacenamiento y distribución de datos se haga libremente sin contemplar los limites, libertades e intimidad de los demás.

1.3.1. Tecnología y derecho a la intimidad

Con el avance tecnológico de la comunicación y de la información más la globalización, el mundo se encuentra más abierto a nuestra información y es de más fácil acceso por terceros, ya que el intercambio de la información en tiempo real hace que se originen riesgos sobre el indebido uso de la información personal.

En 1968 Naciones Unidas dictó una resolución la cual se revisaban los peligros que se podrían derivarse del uso de las herramientas tecnologías nuevas y buscaba mitigar el riesgo de vulnerar derechos fundamentales e individuales. Por eso la importancia de abarcar desde la perspectiva de la tecnología y las redes sociales la forma en la que transgreden el derecho fundamental a la intimidad.

1.3.2. Redes sociales y el derecho a la intimidad

A partir de la creación de las redes sociales, la manera en la que interactúan las personas tuvo un cambio significativo, los espacios son virtuales, rápidos, económicos y prácticos. Las tecnologías cada día hacen parte de nuestras vidas, es así como notamos que internet impulsó un desarrollo en la interconexión mediante redes virtuales, las cuales hacen posible la comunicación entre varias personas ubicadas en diferentes espacios transformando radicalmente la forma de comunicación.

Las redes sociales son los servicios que se prestan a través de la internet y que permite a los usuarios crear perfiles y plasmar y disponer todo tipo de dato personal, así mismo permite una interacción de los sujetos que intervienen en esta red (Cingolani, et al., 2012, p. 148)

En consecuencia, el intercambio de datos en las redes es muy abierto tan así, que es muy fácil encontrarse con información que es considerada como reservada en la red. Se infiere entonces que a medida que la tecnología crea redes sociales, existe un gran decrecimiento en la protección a la intimidad de sus usuarios, las redes sociales generan en sus usuarios una falsa libertad en donde el actuar de ellos es más libre y con poco pudor a tal punto que exponen en sus redes públicas aspectos, pensamientos, actuaciones que se encuentran inmersos en su fuero privado e íntimo. (Castro, 2016, p. 120)

Como resultado, lo que los usuarios de estas redes desconocen es a quien pertenece la información que se está colgando en las redes ya que las legislaciones no se han puesto en la tarea de regular el desarrollo de estas dimensiones virtuales.

No hay un criterio único en el tratamiento de los datos personales y los contenidos por parte de las distintas redes sociales, sino que es cada una de ellas la que, de manera “unilateral”, determina sus propios parámetros de privacidad, poniendo a disposición del usuario una serie de herramientas que le ayudan a redefinirlos. Por ejemplo, Facebook, en sus condiciones de uso, informa “tú eres el propietario de todo el contenido y la información que publicas (...)”¹². Esto implica que el usuario

es en todo momento dueño de sus contenidos; aunque, en rigor de verdad esto no es así. La propia red matiza más adelante en sus términos de uso, respecto de aquellos contenidos objeto de propiedad intelectual, tales como fotografías y videos, que el usuario al colgarlos concede una licencia para disponer de cualquier contenido que se publique en el mismo. Esta licencia finaliza cuando se da de baja la cuenta en dicha red, a menos que el contenido sea compartido con terceros y estos no lo hayan eliminado. Es decir, que tus contenidos son tuyos, pero también de Facebook, y de todos los demás usuarios, si así lo has permitido. (Cingolani, et al., 2012, p. 159)

En la actualidad y dentro del ordenamiento jurídico colombiano realmente existe un marco que se encargue de la protección del derecho a la intimidad, así como del correcto manejo de la información personal y un adecuado uso de los datos personales en la relación laboral, pero ¿es suficiente para la protección de datos personales en todos los contextos en los cuales se comparten? y en caso de una vulneración del derecho a la intimidad ¿cuál sería el instrumento jurídico podrian usar las personas si esta vulneración se da por fuera del territorio Colombiano?

2. Derecho a la intimidad en el ámbito laboral

En la legislación laboral colombiana no se encuentran disposiciones legales expresas encaminadas a regular el derecho a la intimidad de los trabajadores. La herramienta jurídica existente para regular esta materia se encuentra redactada de tal forma que su aplicación es general dejando así vacíos en algunos campos. Debido a esto la Corte Constitucional se ha tomado la tarea de desarrollar más a profundidad la regulación sobre el derecho a la intimidad, así mismo, existen otras herramientas jurídicas de jerarquía menor también han desarrollado el tema, enfocándolo a su materia de interés, por ejemplo la Ley 1010 de 2006 o los reglamentos internos de trabajo, entre otros, de esta forma el legislador no ve la necesidad de entrar en materia y promulgar una ley en sentido específico.

Dentro del marco laboral se encuentran dos tipos de derechos fundamentales, los derechos específicos: son aquellos que le corresponde al trabajador; y por otro lado los derechos

inespecíficos, los cuales corresponden al general de las personas. El derecho a la intimidad del trabajador se encuentra inmerso en los derechos inespecíficos.

En el contexto laboral los datos son el punto de partida de las empresas para realizar los procesos de selección, pero esto no es el único fin que cumplen los datos personales en lo laboral, cabe resaltar que esta información es necesaria para cumplir obligaciones legales como impuestos, seguridad social, investigaciones judiciales, entre otros.

De acuerdo a lo planteado desde el inicio de este artículo y en razón de la creación de elementos jurídicos que se encargan de velar por el derecho a la intimidad de los trabajadores, como La Constitución Política y la Ley 1581 de 2012, se encargaron de crear derechos a los trabajadores, entre estos el derecho a la intimidad y cargo con un catálogo de obligaciones a los empleadores para que en el tratamiento de los datos personales se mantenga límite legal que se encargue de resguardar estos derechos. Remolina, (2013)

Debe existir la obligación de tener un “trato responsable” de los datos por parte del empleador y esta misma obligación debe cumplirse de manera recíproca, el trabajador también tiene la obligación de actuar de forma responsable con los datos de su empleador, al final todos somos sujetos de este derecho y se debe velar por su protección.

2.1 Principios generales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) para la protección de los datos personales de los trabajadores

La OIT fue fundada en 1919 y ha tenido un rol protagónico al elaborar un Código Internacional de Trabajo que trata temas tan importantes como libertad sindical, empleo, política social, relaciones de trabajo y los principios sobre el tratamiento de datos personales aplicados al contexto laboral. Éste último, siguió de cerca las recomendaciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la protección de los datos de carácter personal que se utilizan en la relación laboral.

La finalidad del repertorio de la OIT es mostrar a los estados parte una serie de recomendaciones no vinculantes, es decir, no son de obligatorio cumplimiento pero sí encaminadas a la protección de los datos personales de los trabajadores y de los candidatos a un puesto de trabajo los cuales van encaminados a la protección de la seguridad personal y laboral.

La OIT da un paso importante en el desarrollo de los principios relacionados con la debida administración de los datos personales en el campo laboral en los siguientes términos:

5. Principios generales

5.1 El tratamiento de datos personales de los trabajadores debería efectuarse de manera ecuánime y lícita.

5.2 En principio, los datos personales deberían utilizarse únicamente con el fin para el cual hayan sido acopiados.

5.7 Los empleadores deberían evaluar periódicamente sus métodos de tratamiento de datos.

5.9 Las personas encargadas del tratamiento de datos personales deberían recibir periódicamente una formación que les permita comprender el proceso de acopio de datos.

5.10 El tratamiento de datos personales no debería conducir a una discriminación ilícita en materia de empleo u ocupación.

5.11 Los empleadores, los trabajadores y sus representantes deberían cooperar en la protección de los datos personales y en la elaboración de una política de empresa que respete la vida privada de los trabajadores.

5.12 Todas las personas tales como los empleadores, los representantes de los trabajadores, las agencias de colocación y los trabajadores que tengan acceso a los datos personales de los trabajadores deberían tener una obligación de confidencialidad.

5.13 Los trabajadores no pueden renunciar a su derecho a proteger su vida privada.

(OIT, 1997, pp. 2-3)

Es importante resaltar que La OIT (1997) en su escrito da recomendaciones a los Estados Parte para que en sus reglamentaciones internas utilicen estos principios como base para la elaboración de leyes, normas, reglamentaciones y políticas internas.

En la cartilla informativa de La OIT (1997) existe una recomendación especial “No deberían utilizarse polígrafos, detectores u otros medios o procedimientos similares de comprobación de la veracidad” (art. 6 p. 4) . Sin embargo, en Colombia no se ha adoptado una regulación específica sobre el tema en el campo laboral, no prohíbe ni autoriza taxativamente su uso en los procesos de selección y los empleadores someten a los trabajadores a esta prueba, como no se prohíbe este uso se esta amparando en los procesos de selección López (2015)

En Colombia existen dos excepciones al uso de esta herramienta en los procesos de selección, funcionarios de la DIAN y empresas vigiladas por la Superintendencia de Vigilancia Privada, el Ministerio del Trabajo mediante concepto señaló que si bien esta prueba no guarda relaciones con la verdadera valoración de capacidades y aptitudes del aspirante, no existe una prohibición al momento de implementarla, por consiguiente esto se convierte en una autoimposición para el aspirante cuyo objetivo principal en ese entonces es obtener el tan anhelado puesto, dejando a un lado la vulneración de principios constitucionales o de otros derechos (López, 2015, p. 61)

Entonces, las preguntas que se formulan aquí se entrometen directamente en la esfera privada de los candidatos a fin de encontrar el perfil requerido, pero este no guarda estrecha relación con la evaluación del talento del aspirante. Aunque se desarrolle de manera técnica y acorde a los códigos éticos, es una intervención y una intromisión en su intimidad y se vulneran derechos como la intimidad y demás derechos del mismo rango.

cabría discutir si el ordenamiento jurídico debe ser ciego ante la posibilidad de que un ciudadano renuncie a un derecho fundamental, a sabiendas de la existencia de ciertas condiciones materiales presentes en una economía de mercado que no se encuentra bajo el completo control de una persona sometida a un proceso de selección. (López, 2015, p. 70)

2.1.1 Código Sustantivo del Trabajo y el derecho a la intimidad

Dentro del marco normativo de la relación laboral el ordenamiento jurídico colombiano pone a disposición un marco regulatorio, el Código Sustantivo del Trabajo, en tal sentido. Remolina (2013) respecto al derecho a la intimidad en la relación laboral precisa:

Vale la pena traer a colación dos reglas contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo (CST) que guardan relación con esa actividad. En primer lugar, está prohibido al empleador “ejecutar o autorizar cualquier acto que vulnere o restrinja los derechos de los trabajadores o que ofenda su dignidad”; en segundo lugar, la anterior prohibición es una norma de orden público que tiene una consecuencia contundente en la medida que “los derechos y prerrogativas que ellas conceden son irrenunciables, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley. (Remolina, 2013,p, 22)

El CST no menciona en su articulado de manera expresa el derecho a la intimidad, pero desarrolla derechos del trabajador en diferentes artículos, la jurisprudencia ha sido la encargada de desarrollar este aspecto de forma más detallada junto con la Ley 1581 del 2012 y la Constitución Política de 1991.

2.2 Tecnología, redes sociales y el derecho a la intimidad y privacidad en el marco de la relación laboral en Colombia.

En la relación laboral, ha de ser importante plantear los límites existentes para determinar el alcance de las obligaciones laborales y el respeto de la esfera privada de los trabajadores. La privacidad se concibe como un valor fundamental de los humanos, el cual los hace libres y ayuda a conservar y mantener sus experiencias privadas ante injerencias de terceros en el momento de recoger y utilizar los datos personales. Castillo, (2001).

El uso de redes sociales y la exposición de la vida de los usuarios trae consecuencias en los derechos personalísimos como el derecho a la intimidad y el derecho al buen nombre, en el sentido en que, la proliferación de información en las redes sociales violenta gravemente estos derechos, la publicación de imágenes sin obtener permisos de los titulares que suministren información pueden ser en algunos casos un arma de doble filo en el campo laboral, si la publicación demuestra comportamientos que no van acordes con los principios e ideologías institucionales podría generar una disensión con el empleador y de esta forma generar conflictos laborales. Un vivo ejemplo es la jueza de control de garantías Colombiana Vivian Polanía Franco, quien en sus redes sociales hace publicaciones sobre su intenso régimen de ejercicio demostrando su estado físico y su silueta, generando un sinfín de críticas por el contenido que muestra en sus redes sociales y el cargo público que desempeña. En este caso debido al contenido de las publicaciones afirman que no estarían cumpliendo con el manual de deberes y prohibiciones para los funcionarios de la rama judicial, en el sentido en que estas publicaciones pueden afectar la confianza del público debido a que su código de vestimenta y sus publicaciones no van acorde al perfil de los administradores de justicia.

Sin embargo, debemos plantear que antes de tener un vínculo contractual los trabajadores son personas que tienen la libertad de compartir en redes sociales la información que ellos consideren apta de acuerdo con su derecho a libre desarrollo de la personalidad. En estos casos, el derecho a la intimidad debe ser respetado por los empleadores para no verse vulnerado por juicios sin valor (Polanía , 2020).

Sin embargo, se debe ponderar si ¿el derecho a la libertad y a la intimidad que son fundamentales se pueden coartar por reglamentos internos de trabajo, juicios subjetivos por el simple hecho de mantener un vínculo contractual en determinada entidad cuya naturaleza sea de carácter privado o público?, o debemos reflexionar sobre cual derecho debe prevalecer si el derecho a la intimidad, a la libre expresión o el tratamiento a los datos personales a la hora de utilizar nuestras redes sociales.

2.3 Derecho a la Intimidad y Privacidad de los Trabajadores en el Campo de la Medicina

El secreto profesional médico aboga por salvaguardar el fuero interno del paciente y constituye una garantía constitucional para la salvaguarda de los derechos fundamentales como la intimidad.

El respeto a la intimidad y la reserva médica es una obligación que se encuentra por encima de los mandatos legales, ya que se debe tener en cuenta que existe un pacto implícito de confianza que tiene su génesis en el pacto que se establece en la relación sanitaria referente al deber médico de los médicos y permitiendo a todos los pacientes/trabajadores aperturar las puertas de su esfera interna, cuyo fin es el idóneo desarrollo de la labor médica y que a su vez confía en que la información obtenida será salvaguardada con cuidado y profesionalismo (Portilla, 2019, pp. 366-367)

2.3.1 El acceso a la historia clínica

La historia clínica se encuentra definida en la Ley 23 de 1981 artículo 34 como “el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente. Es un documento privado sometido a reserva que únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la Ley” (p. 5) esto debido a la información que reposa en este documento pertenece a la esfera mas privada y reservada de la persona y por consiguiente debe ser tratado con carácter de reserva legal per se.

En comparación con España, la Ley Catalana 21 de 2000 que regula los aspectos sobre los derechos de la información concernientes a la salud y autonomía del paciente y la autonomía clínica, contempla los derechos del paciente entre ellos el derecho a la intimidad personal y la libertad individual del usuario y por ende la información relativa a la salud de las personas. (Morales & Daza, 2016)

Al igual que en Colombia, el derecho a la intimidad prevalece al momento de revelar información concerniente a salud de los pacientes, no es obligación revelar este tipo de información.

No obstante en Colombia, las empresas para realizar los trámites referentes a incapacidades según lo dispone el artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012, ha de ser adelantado por el empleador de forma directa ante las EPS, sin que se vea la obligación de éstos de solicitar historias clínicas, al respecto el Ministerio de Salud afirma,

El trámite de reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad, debe ser adelantado de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud - EPS, no puede solicitar copia de historias clínicas ni pretender acceder a ésta en su totalidad o parte de ella, toda vez que dicho documento es reservado y además porque a él no se ha previsto que tenga acceso el empleador, siendo esta la razón por la cual, es claro que para efectos de tramitar incapacidades y licencias, no es procedente que las EPS exijan a los empleadores y estos a los trabajadores, copia de la historia clínica. (Ministerio de Salud, 2018, p. 4)

2.4. El acoso laboral y el derecho a la intimidad en colombia

La Ley 1010 de 2006, se promovió para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral, y cualquier tipo de hostigamiento que maltrate y ultraje la dignidad humana en el marco de la relación laboral.

De esta forma, Colombia a partir del 2006 regula todos los aspectos relacionados con los distintos tipos de acoso laboral. En esta ley y de manera expresa se señalan como bienes jurídicos a proteger: el trabajo en condiciones dignas y justas, la libertad, la intimidad, la honra y la salud mental de los trabajadores (Muñoz, 2007).

Dentro de las modalidades de acoso laboral definidas en el artículo 2 de la Ley, se precisa la modalidad de maltrato laboral sobre el derecho a la intimidad, cualquier acto en el cual se violente la integridad física o moral, la libertad física o sexual y los bienes de quien se encuentre en desempeño ya sea como empleador o como trabajador; así mismo, toda expresión verbal injuriosa que lesione la integridad moral o los derechos a la intimidad y al buen nombre o cualquier

tipo de comportamiento que se encuentre encaminado a menoscabar la autoestima y la dignidad de los sujetos inmersos en la relación de trabajo de tipo laboral.

Vale la pena resaltar que en esta modalidad puede tener incidencia otra rama del derecho, como el penal, toda vez que en el evento en el que del comportamiento derive en un delito se deberá llevar por esta rama siempre y cuando se aplique lo relativo a este y sus correspondientes normas probatorias.

2.5. Código penal colombiano y protección de datos personales

El riesgo informático a nivel mundial en el desarrollo de las tecnologías de la información y de las comunicaciones ha creado la inminente necesidad de regular esta protección, penalmente encontramos que en este crimen los delincuentes se apoderan ilícitamente de información contenida en diferentes bases de datos y es utilizada para sacar provecho, esto divisa una clara violación a los derechos fundamentales.

Los tipos de delito específicamente importantes en el área de la privacidad tienen que ver con la protección de los datos introducidos en bases de este tipo y que por fuerza o necesidad, las personas deben entregar, como sería el caso del registro civil, las historias clínicas, la historia del crédito personal; asimismo, las bases de datos de los empleadores, la seguridad social, los datos policiales y de seguridad (antecedentes, registros), y en el último tiempo, las bases construidas en el comercio con fines de fidelización de la clientela o los contentivos de datos de personas integrantes de un especial gremio, partido político o confesión religiosa, datos que entrañan aspectos del núcleo básico de la privacidad. (Reyes, 2007, p. 107)

El artículo 269F del Código Penal tipifica la violación de los datos personales contemplado sanciones monetarias o penas privativas de la libertad para quien sin estar facultado para el uso de datos los trate sacando provecho propio o de un tercero. De esta forma se pretende castigar penalmente cualquier tipo de intromisión, de obtención, difusión o acceso de forma ilegal a la intimidad de las personas.

3. Protección, conservación y utilización de datos personales en el marco de la relación laboral

A nivel latinoamericano Rojas Bejarano, (2014) en su investigación “Evolución del derecho de protección de datos personales en Colombia respecto a estándares internacionales” busca dar a conocer los antecedentes de la evolución de este derecho a nivel mundial mostrando los antecedentes en la Unión Europea, en Estados Unidos en latinoamérica y terminando en Colombia. De esta forma se estableció como génesis del concepto de protección de dato personal la evolución de la tecnología de la información. Así mismo, a nivel latinoamericano la inexistencia de un tratado internacional que regule el derecho a la intimidad no ha sido impedimento para que países como Colombia, Argentina, Uruguay, Mexico, Costa Rica y Nicaragua emitan leyes internas que se encarguen de garantizar la protección de este derecho.

En Colombia, a pesar de existir políticas definidas para uso y manejo de información personal ha sido evidente que no han sido suficientes. Al ser decretadas en sentido amplio, deja vacíos en determinadas materias permitiendo que en algunos casos la información que se trate corresponda a la esfera privada del trabajador o del empleador sin mediar un tratamiento óptimo de esta información.

Los datos personales son un patrimonio personal y se encuentran constitucionalmente protegidos y reconocidos, el uso indebido puede generar discriminación en datos que revelen el origen racial o étnico, la orientación política, las convicciones religiosas, la pertenencia a sindicatos, información relativa a la salud y a la vida sexual. Así pues, las herramientas jurídicas que actualmente existen para la protección de este derecho y haciendo especial hincapié en el mundo laboral vemos que la Constitución Política del 1991 y la Ley 1581 de 2012 crearon y a su vez protegieron derechos de los trabajadores o empleadores y crearon obligaciones a quienes traten los datos, para que con ocasión de la relación jurídica que se crea entre estas dos partes no se vulneren los derechos de los trabajadores o de los empleadores.

La relevancia que tiene esta Ley en el Ordenamiento Jurídico es que busca establecer las reglas del tratamiento de todo tipo de dato personal ya sea en el sector público o en el privado y en el campo laboral y aplicarlos.

En este marco regulatorio se establecen deberes los cuales se encuentran enunciados en el artículo 17 a tales como garantizar el efectivo ejercicio del derecho de habeas datas, solicitar el consentimiento al titular para el tratamiento de los respectivos datos y se debe informar la finalidad de la recolección de datos, se debe garantizar el tratamiento de estos datos bajo las condiciones de seguridad establecidas por la ley, asegurar mediante manuales internos las políticas y procedimientos para cumplir los requisitos y disposiciones de la Ley 1581 de 2012.

Los diferentes canales digitales que utilizan los empleadores o las agencias de colocación para recabar datos de sus trabajadores atienden una serie de propósitos para los cuales son obtenidos: respaldar la información de currículums y salvaguardar la seguridad personal y laboral y comportan una serie de riesgos en el entendido que no existe una vigilancia certera de los riesgos que puede ocurrir en estos diferentes canales, en los casos en que esta información sea recibida por un individuo que no es el destinatario o que el tratamiento que se disponga para estos datos no se ajuste a los requerimientos de la ley.

Es necesario preguntarse si existen los mecanismos jurídicos eficaces para proteger la información personal de los trabajadores, clientes internos y externos en general, frente al uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones digitales en el ámbito empresarial. La respuesta involucra mecanismos de protección, relacionados con la interceptación de las comunicaciones, acceso abusivo, supresión de huellas, redireccionamiento sin control de información, privacidad por diseño y por defecto, políticas de privacidad y gestión integral de datos personales, rendición de cuentas, y responsabilidad en pro de la garantía de los derechos fundamentales de los trabajadores respecto a su información, entregada directa o indirectamente (desde el mismo momento en que se suscribe el contrato). (Galvis y Pesca, 2020, p. 4)

La Ley 1581 de 2012 dispone que la vigilancia del cumplimiento de la ley corresponde a la Superintendencia de Industria y Comercio a través de la delegatura para la protección de datos personales y corresponde a ellos garantizar que se cumplan estos preceptos legales a la hora de tratar datos personales, vale la pena plantear que, esta entidad al ser la única facultada para realizar esta vigilancia y control y al ser esta Ley tan amplia, no quedará corta para realizar la labor de cautela en todos los campos de la vida diaria donde exista un manejo de datos.

Sin embargo, en el marco laboral, el Ministerio de Trabajo a través de sus inspectores de trabajo vigilan y hacen seguimiento a los incumplimientos de las obligaciones descritas en el CST por parte del empleador entre ellas la vulneración al derecho a la intimidad.

4 Relación laboral en Colombia respecto a la intimidad

4.1 Obligaciones y prohibiciones de las partes

En el CST la protección a la intimidad se encuentra inmersa dentro de las obligaciones especiales del empleador, sobre el particular el artículo 57 del CST numeral 5 establece que es obligación del empleador “guardar respeto a la dignidad del trabajador, a sus creencias y sentimientos” (p. 13).., así mismo, el artículo 59 enumera las prohibiciones que tiene el empleador frente a su trabajador y en el numeral 9 enuncia que se prohíbe al empleador “ejecutar o autorizar cualquier acto que vulnere o restrinja los derechos de a los trabajadores o que ofenda su dignidad” (p.16).. En síntesis, podemos establecer una conexidad entre los marcos legales existentes los cuales buscan una protección de los derechos de los trabajadores.

En la protección del derecho a la intimidad y de los datos personales de los trabajadores, es importante establecer las siguientes reglas: i) el trabajador es el único que está facultado para proporcionar los datos a su empleador, su consentimiento ha de ser expreso; ii) los empleadores no deben recabar datos personales referentes a vida sexual del trabajador, antecedentes penales e información de la esfera privada, sin embargo, si existe algún tipo de relación entre los datos que se requieran y el desempeño de su labor existe una excepción a la hora de solicitarlos.

La obligación de salvaguardar el derecho a la intimidad no recae exclusivamente en los empleadores, debe existir una reciprocidad. Por esta razón, el CST artículo 58 numeral 2 reza: “No comunicar con terceros, salvo autorización expresa informaciones que tenga sobre su trabajo, especialmente sobre las cosas que sean de naturaleza reservada o cuya divulgación pueda ocasionar perjuicios al patrono” (p.15)., el tratamiento de los datos con ocasión de su desempeño en el cargo que ocupe debe regirse bajo las políticas internas que existan para esto, ahora bien, si esta persona tiene un secreto empresarial sobre el cual exista una confidencialidad deberá dar la misma protección así se dé por terminado el vínculo laboral; sin embargo, “lo que no obsta para denunciar delitos comunes o violaciones del contrato o de las normas legales del trabajo ante las autoridades competentes” (art. 58 nym 2, p. 15), es decir para poder divulgar debe tener una causa justificada.

El numeral 8 del artículo 60 del CST incorpora un punto importante “usar los útiles o herramientas suministradas por el patrono en objeto distintos del trabajo contratado” (p. 17). En los "utilices o herramientas" suministradas por el empleador, los trabajadores pueden guardar información personal, en los ordenadores el acceso a la información por parte del empleador es libre, en el entendido que el empleador puede vigilar y revisar el contenido que en estos reposa, sin embargo en esos equipos siempre se va a encontrar información personal y privada del trabajador como correos electrónicos personales.

Del anterior planteamiento, la Corte Constitucional en Sentencia C-881 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub manifiesta:

Existen también espacios semi-privados o semi-públicos. En un extremo se encuentra la calle como espacio público por excelencia y, de otro lado, el domicilio privado como espacio privado por definición. Espacios “intermedios” que tienen características tanto privadas como públicas, son los lugares de trabajo como las oficinas, los centros educativos como los colegios y las universidades, los restaurantes, los bancos y entidades privadas o estatales con acceso al público, los almacenes y centros comerciales, los cines y teatros, los estadios, los juzgados y tribunales, entre otros. (p. 4)

La Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil en el caso del Elio Sala Cerirni contra Química Amtex S.A., precisa que se debe velar para que la privacidad de los trabajadores se respete cabalmente por las partes en relación con mensajes de datos que ostenten carácter privado o personal de los funcionarios.

¿Es posible que se pueda buscar soluciones efectivas sobre este caso en concreto con el fin de llegar a un punto neutro entre las necesidades de los sujetos en la relación laboral en Colombia?

4.2 Consecuencias jurídicas y administrativas por violación del derecho a la intimidad en Colombia.

En el marco laboral, el incumplimiento de la Ley 1581 de 2012 genera sanciones al empleador por un uso indebido de los datos personales los cuales pueden generar consecuencias de tipo penal, administrativo y laboral. En cuanto al primero, ya se desarrolló en el título “3.5. Código Penal Colombiano y protección de datos personales” y en cuanto campo administrativo a continuación:

Las obligaciones legales contempladas en la ley deben ser de estricto cumplimiento y es por ello que la Ley otorga las funciones de inspección, vigilancia y control del régimen de control de bases de datos personales a la Superintendencia de Industria y Comercio, quien en el cumplimiento de sus funciones ha sancionado a diferentes entidades por temas relacionados con violación al habeas data por no mantener una oportuna actualización de la información de los usuarios, utilizar información de personas con fines de mercadeo sin la autorización expresa del titular del dato, fallas en la seguridad de la información que ocasiona divulgación de datos y aquellos tipificados como sensibles en las redes de internet y hasta la pérdida de bases de datos; y en el caso de reportes financieros por hacer reportes a centrales de riesgo que no corresponde con la realidad y por no avisar para hacer el reporte ante las centrales de riesgo.

El artículo 23 de la Ley 1581 de 2012 establece sanciones a empresas de carácter privado de multas de carácter personal e institucional, suspensión de las actividades relacionadas con el

tratamiento, cierre temporal de las operaciones relacionadas con el tratamiento y cierre inmediato y definitivo de la operación que involucre el Tratamiento de datos sensibles, si el incumplimiento es de parte de una autoridad pública se remitirá la actuación a la Procuraduría General de la Nación para que adelante la investigación respectiva.

Es difícil establecer las sanciones que se dan por el mal tratamiento de datos frente al uso de tecnologías en las relaciones laborales, al respecto tenemos

En la garantía de este derecho, es la falta de conocimiento del adecuado uso de la información de los datos personales, por parte de los operadores de la información a nivel empresarial; así como la falta de normas vinculantes y la ausencia de políticas de protección de la privacidad en el sistema online, lo cual no permite gestionar los riesgos de manera prioritaria y evitar sanciones, ni garantizar un derecho fundamental de gran importancia, dado el impacto positivo pero también negativo que ha tenido la tecnología en las relaciones interpersonales y socioeconómicas en general (Sarmiento, Medina y Plazas, 2017 como se citó en Galvis y Pesca, 2020, p. 27)

En lo laboral las sanciones por la violación al derecho a la intimidad se producen dependiendo el sujeto de la relación laboral. El empleador: inicia procesos disciplinarios internos los cuales deben cumplir con las pautas del debido proceso, cuando a consecuencia del comportamiento de su trabajador se infrinjan las normativas dispuestas en el reglamento interno de trabajo, las consecuencias pueden establecerse desde la suspensión de las actividades o la imposición de multas; el trabajador: deberá acudir al Comité de Convivencia Laboral para el caso de acoso laboral, esto en primera instancia como medida preventiva y correctiva de la conducta que generó el acoso laboral y si no hay cambios se debe iniciar los procesos correspondientes ante las autoridades y jurisdicciones competentes.

A partir de este análisis consideramos que, si bien existen límites legales para garantizar la protección del derecho a la intimidad, datos personales y manejo de la información personal en el marco de las relaciones laborales, se debe ser más riguroso en la aplicación de los preceptos

legales, es decir delimitar el control que tiene el empleador sobre los derechos del trabajador y su vida laboral y encuadrar en qué casos este control los vulnera y afecta otros derechos.

Recomendaciones y Conclusiones

De lo expuesto podríamos tomar como recomendaciones:

En el marco de la relación laboral se debe crear un reglamento interno de trabajo y una política de manejo de datos personales, que tenga como principio el respeto a la intimidad de los trabajadores.

Para tener un adecuado uso de los útiles o herramientas suministradas por el empleador se debería crear una política interna para usos de equipos de equipos o herramientas corporativas, donde se incluya un protocolo para el monitoreo, revisión y acceso a la información consignada en estos, dicha política, debe estar socializada ceñirse a los preceptos Constitucionales.

Finalmente, y partiendo de los comentarios indicados en su oportunidad respecto a los temas tratados en este artículo me permito concluir lo siguiente:

La Ley 1581 del 2012 obliga a los empleadores a revisar y replantear las prácticas sobre el tratamiento de datos personales, y confiere derechos y obligaciones para exigir el debido tratamiento de la información personal.

La historia clínica hace parte de la información privada del trabajador, por eso no es dado que las empresas las soliciten a la hora de tramitar lo concerniente a pago de incapacidades laborales.

La vida privada de los trabajadores y su derecho a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad no se deben mezclar ya que son dos derechos fundamentales de primera generación y ninguno prevalece sobre el otro, los dos derechos en sí ayudan en la formación de la humanidad y en el desarrollo integral del ser así como desarrollo de su trabajo.

Las redes sociales son de uso personal y no se debe coartar la libre expresión del individuo, siempre que no atenten directamente contra el desarrollo de su trabajo.

El tratamiento indebido y uso ilegal de los datos personales en las nuevas plataformas tecnológicas han traído como consecuencia que el derecho se adapte y establezca herramientas jurídicas tales como multas y penas de prisión las cuales ayudan a mitigar el riesgo operativo respecto del tratamiento adecuado de los datos personales.

Los desarrollos normativos correspondientes a la Ley 1581 de 2012 y el desarrollo jurisprudencial, han sido suficientes a la hora de regular el derecho a la intimidad en el marco de la relación laboral en Colombia, sin embargo en el área laboral existen limitantes respecto a la regulación en la implementación de nuevas tecnologías en desarrollo de las relaciones laborales que desconocen la garantía del derecho a la intimidad personal y la vida privada.

Referencias

- Arango Amaya, M. (2004). El bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana. Precedente Revista Jurídica, 79-102.
- Avellaneda, M. E. (2015). El derecho a la intimidad y su disponibilidad pública. Bogotá, Colombia: Universidad Católica de Colombia. Recuperado el 22 de agosto de 2020, de https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/14306/4/07_El-derecho-a-la-intimidad-y-su-disponibilidad-p%C3%BAblica.pdf
- Bautista Avellaneda, M. E. (2015). El derecho a la intimidad y su disponibilidad pública. Bogotá: Universidad Católica de Colombia. Recuperado el 23 de agosto de 2020, de <http://hdl.handle.net/10983/14306>
- Castillo, C. (2001). Protección del Derecho a la Intimidad y Uso de las Nuevas Tecnologías de la Información. Dialnet, 35-48. Recuperado el 12 de septiembre de 2020, de <https://core.ac.uk/download/pdf/60634513.pdf>

- Castro Jaramillo, A. (2016). Derecho a la intimidad en las redes sociales de internet Colombia. *Novum Jus*, 113- 133. doi:<http://dx.doi.org/10.14718/NovumJus.2016.10.1.5>
- Cuartas, J. (2007). El delito informático en Colombia: Insuficiencias Regulativas. *Dialnet*, 101-118. Recuperado el 24 de septiembre de 2020, de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/963>
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre [DADDH]. (1948). Artículo 5 [Capítulo Primero]. Organización de los Estados Americanos.
- Declaración Universal de Derechos Humanos [DUDH]. (10 de 12 de 1948). Artículo 12. <https://www.refworld.org.es/docid/47a080e32.html> : Asamblea General. Recuperado el agosto de 2020, de ONU: Asamblea General: <https://www.refworld.org.es/docid/47a080e32.html>
- Galvis Cano, L. (2012). Protección de datos en Colombia, avances y retos. *Lebret*, 195 - 214. doi:<https://doi.org/10.15332/rl.v4i4.336>
- Galvis, L., & Pesca, D. (19 de noviembre de 2019). Límites del tratamiento de los datos personales en el ámbito laboral frente al uso de las tecnologías de la información y comunicación en la era digital. *IUS Digital*, 34.
- La Convención Americana sobre Derechos Humanos [CADH]. (1969). Artículo 11 [Capítulo II]. Organización de los Estados Americanos (OEA).
- La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de los Trabajadores migratorios y de sus familiares [ACNUDH]. (1990). Artículo 14 [Parte III]. Asamblea General.
- Lopez, O. (11 de 11 de 2015). El uso del polígrafo en los procesos de selección laboral: un caso de vacío legal en el sistema jurídico colombiano. *Via Inveniendi Et Iudicandi*, 57-75.
- Ministerio de Salud. (2018). Concepto. Dirección Jurídica.
- Morales, F., & Daza, S. (julio de 2016). El deber de información al paciente el consentimiento informado y el tratamiento ambulatorio en España. *Novum Jus* <https://doi.org/10.14718/NovumJus.2016.10.2.1>, 10(02), 11-34.
- Muñoz, A. (2007). La nueva legislación sobre acoso laboral en Colombia (Ley 1010 de 2006). *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, 239-246. doi:1870-4670
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [PIDCP]. (1966). Artículo 17 [Parte III]. ONU: Asamblea General.

- Polanía, V. (14 de octubre de 2020). La jueza colombiana que es toda una celebridad en Instagram por sus fotos sensuales. (F. Ramos, Entrevistador) CNN. Cucúta. Obtenido de <https://cnnespanol.cnn.com/2020/10/14/la-jueza-colombiana-que-es-toda-una-celebridad-en-instagram-por-sus-fotos-sensuales/>
- Portilla, S. (2019). El secreto profesional médico y las personas con discapacidad, en el ordenamiento jurídico colombiano. *Socio - Jurídicos*, 357-385. Recuperado el 12 de septiembre de 2020, de <https://revistas.urosario.edu.co/xml/733/73360074014/index.html>
- Protección de los datos personales de los trabajadores [OIT]. (1997). Protección de los datos personales de los trabajadores. Ginebra: Organización Internacional del Trabajo. doi:https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/normativeinstrument/wcms_112625.pdf
- Remolina, N. (2013). Tratamiento de datos personales en el contexto laboral. *Actualidad Laboral*, 19-24.
- Remolina, N., Tenorio, M., & Gustavo, Q. (2018). De la responsabilidad demostrada en las funciones misionales de la Registraduría Nacional del Estado Civil. Bogotá: Temis. Recuperado el 23 de agosto de 2020, de <https://www.registraduria.gov.co/IMG/pdf/Libro-5.pdf>
- Rojas Bejarano, M. (2014). Evolución del derecho de protección de datos personales en Colombia respecto a estándares internacionales. *Novum Jus* <https://doi.org/10.14718/NovumJus.2014.8.1.6>, 8(1), 107-139.
- Romero Perez, X. (2008). El alcance del derecho a la intimidad en la sociedad actual. *Derecho del Estado*, 209 - 222. Recuperado el 23 de agosto de 2020, de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/499>
- Saldaña, M. (diciembre de 2012). «The Right To Privacy». La Génesis de la Protección de la Privacidad en el Sistema Constitucional Norteamericano: El Centenario Legado de Warren y Brandeis. Andalucía, Provincia de Huelva, España. doi:<https://doi.org/10.5944/rdp.85.2012.10723>
- Sarmiento Verbel, A. R., Ardila Barrera, J. R., & Baez Pimiento, A. (2016). Aportaciones no jurídicas al concepto de "la intimidad": reflexiones interdisciplinarias. *DIXI*, 45-55.
- Sarmiento Verbel, A. R., Ardila Barrera, J. R., & Bez Pimiento, A. (2015). Aportaciones no jurídicas al concepto de "la intimidad": reflexiones interdisciplinarias. *DIXI*, 45-55.

- Silvo Cingolani, L., Cuassollo, E., Gomez Saracchini, J. L., & Mendaña, M. L. (2012).
Derechos on line: anonimato virtual - intimidad pública. *Revista Universitas Estudiantes*,
145-173. Recuperado el 12 de agosto de 2020, de <http://hdl.handle.net/10554/44843>
- Ugarte, J. L. (2000). *Boletín Oficial Dirección del Trabajo*. Santiago de Chile: Casilla.
Recuperado el 10 de agosto de 2020, de <https://www.dt.gob.cl/portal/1626/w3-article-100390.html>
- Zuñiga, F. (1997). El derecho a la intimidad y sus paradigmas. *Ius et Praxis*, 285 -313.
Recuperado el 22 de agosto de 2020, de
<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=197/19730125>

Normatividad

- Código Sustantivo del Trabajo (2017). *Decreto 2663 de 1950* 3ª ed. Bogotá: Legis Colección Universitaria.
- Constitución Política de Colombia [Const.]. (1991). Asamblea Nacional Constituyente.
Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia.pdf>.
- Decreto Ley 019 de 2012. (enero 10). Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública Bogotá D.C.: Congreso de Colombia. *Diario Oficial* 48.308 de 10 de enero de 2012. Recuperado de <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/DIJ/Decreto-Ley-019-de-2012-Antitramites.PDF>.
- Ley 23 de 1981 (febrero 18). Por la cual se dictan normas en materia de ética médica. Bogotá D.C.: Congreso de Colombia. *Diario Oficial*. 35.711 del 27 de febrero de 1981, Recuperado de

https://www.redjurista.com/Documents/ley_23_de_1981_congreso_de_la_republica.aspx#.

Ley 599 de 2000. (julio 24). Por la cual se expide el Código Penal. . Bogotá D.C.: Congreso de Colombia. *Diario Oficial* 44.097 del 24 de julio de 2000. Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html.

Ley 1010 de 2006. (23 de enero de 2006). Por medio de la cual se adoptan medidas para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral y otros hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo. Bogotá D.C.: Congreso de Colombia. *Diario Oficial* 46.160 del 23 de enero de 2006. Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1010_2006.html.

Ley Estatutaria 1581 de 2012 (octubre 17). Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales. Bogotá D.C.: Congreso de Colombia. *Diario Oficial* 48.587 del 18 de octubre de 2012. Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1581_2012.html.

Jurisprudencia

Corte Constitucional (11 de diciembre de 1992). Sentencia No. T-603 /92. Derecho a la honra. Proceso de tutela No. 4459 Magistrado Ponente. Dr. Simón Rodríguez Rodríguez. Bogotá D.C. Sala de Revisión de Tutelas, Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-603-92.htm#:~:text=T%2D603%2D92%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text=Como%20derecho%20fundamental%20que%20es,persona%20tiene%20en%20la%20sociedad>.

Corte Constitucional (30 de octubre de 1997). Sentencia T-552 de 1997, Ref. Exp. T-137.224. Derecho a la intimidad personal y familiar. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

Bogotá D.C. Sala Novena de Revisión. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/t-552-97.htm>.

Corte Constitucional (21 de septiembre de 1998). Sentencia T-517/98, Ref. Expediente T-166764. Derecho a la intimidad personal y familiar, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero. Bogotá D.C.: Sala Séptima. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-517-98.htm>.

Corte Constitucional (5 de septiembre de 2002). Sentencia T-729/02. Ref. Exp. , T-467467. Habeas Data. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett. Bogotá D.C. Sala Séptima de Revisión. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/t-729-02.htm>.

Corte Constitucional (18 de Agosto de 2010). Sentencia C 640/10, Ref. Expediente D-7999. Derecho a la intimidad personal y familiar. Magistrado Ponente. Mauricio González Cuervo. Bogotá D.C. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/C-640-10.htm#:~:text=C%2D640%2D10%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text=Desde%201992%2C%20la%20Corte%20Constitucional,el%20m%C3%ADnimo%20de%20injerencias%20exteriores>.

Corte Constitucional (19 de noviembre de 2014). Sentencia C-881/14, Ref. Exp. D-10273. Derecho a la intimidad. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Bogotá D.C.: Sala Plena. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-881-14.htm>.

Corte Suprema de Justicia. (28 de Septiembre de 2019) Sentencia stc STC 12625- 2018, Proceso T.110012210000201800194-02. Magistrado Ponente: Margarita Cabello Blanco. Bogotá D.C. Sala de Casación Civil y Agraria. Recuperado de www.cortesuprema.gov.co › tutelas › B NOV2018 › FI.